Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración
Carpetas Nos. 1403 y 1424 de 2012

Versión Taquigráfica N° 1065 de 2012

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

Modificación de varias disposiciones

ADOPCIÓN DE MENORES DE EDAD

Modificación de la Ley Nº 18.590

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Autoridades
ver exposición

FONDO DE POBLACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (UNFPA) EN URUGUAY

Delegación
ver exposición

Versión taquigráfica de la reunión realizada el día 23 de mayo de 2012

(Sin corregir)

PRESIDEN: Señores Representantes Pablo Iturralde Viñas (Presidente) y Gustavo Borsari Brenna (ad hoc).

MIEMBROS: Señores Representantes Julio Bango, José Bayardi, Fitzgerald Cantero Piali, Gustavo Cersósimo, Felipe Michelini, Nicolás Núñez y Robert Sosa.

DELEGADO DE SECTOR: Señor Representante Nicolás Pereira.

INVITADOS: Por la Suprema Corte de Justicia: doctores Daniel Gutiérrez, Presidente; Ricardo Pérez Manrique, Ministro; y doctora Lilián Bendahan, Ministra del Tribunal de Apelaciones de Familia.

Por UNFPA: doctores Fernando Filgueira, Representante Auxiliar del Fondo de Población de Naciones Unidas, y José Luis Díaz Rossello, Asesor para el UNFPA, Uruguay.

SEÑOR PRESIDENTE (Iturralde Viñas).- Habiendo número, está abierta la reunión.

La Comisión tiene el agrado de recibir a la delegación de la Suprema Corte de Justicia, integrada por su Presidente, el doctor Daniel Gutiérrez, el doctor Ricardo Pérez Manrique, quien concurre por primera vez a esta Comisión en su calidad de Ministro, y la doctora Lilián Bendahan, Ministra del Tribunal de Apelaciones de Familia.

Como es de conocimiento público estamos estudiando determinadas modificaciones al Código de la Niñez y la Adolescencia, y en tal sentido hicimos un comparativo. Nos pareció del caso solicitar la opinión de todos ustedes, así como la de otros actores vinculados con el tema.

SEÑOR GUTIÉRREZ.- Quiero agradecer la posibilidad que nos brinda esta Comisión para opinar sobre este proyecto de modificación de la Ley Nº 18.590, a su vez, modificativa del Código de la Niñez y la Adolescencia. Básicamente, voy a ceder la palabra a quienes han sido representantes de la Suprema Corte de Justicia en la elaboración de los proyectos antecedentes y que son especialistas en el tema. Me refiero al doctor Pérez Manrique -actualmente colega en la Suprema Corte de Justicia y hasta hace un par de meses miembro de un Tribunal de Apelaciones de Familia -y a la doctora Bendahan, también Ministra del Tribunal de Apelaciones de Familia.

SEÑOR PÉREZ MANRIQUE.- En lo personal he visitado muchas veces esta Comisión y hoy vuelvo como integrante de la Suprema Corte de Justicia, algo que es un honor para mí.

Estamos directamente involucrados en este proceso de reforma de la Ley Nº 18.590 porque la Suprema Corte de Justicia, frente a algunas invitaciones, en primer lugar del INAU y luego de un grupo de Legisladores, tomó la decisión de designar a la doctora Bendahan y a quien habla como representantes oficiales del Poder Judicial en el proceso de discusión y de elaboración de una posible reforma de la norma, frente a todos los problemas que se estaban dando en su aplicación.

En ese proceso de discusión, que partió de la base de no afectar los elementos fundacionales de la Ley Nº 18.590, se buscó encontrar las vías adecuadas para que el proceso de adopción mejorara en transparencia y en tiempo, teniendo como objetivo fundamental el interés superior del niño en cuanto a hacer efectivo su derecho de inserción en una familia adoptiva cuando no fuera posible hacerlo en su familia de origen. En ese plano, se arribó a consensos desde el punto de vista técnico. El proyecto de ley que figura en el Repartido Nº 808 es el que responde, en líneas generales, a ese consenso. Posteriormente, el Partido de Gobierno presentó un proyecto de ley contenido en el Repartido Nº 805.

Nos parece que conviene iniciar el análisis a partir de las coincidencias de ambas iniciativas -algo realmente importante -porque eso significa un avance fundamental, ya sea que se apruebe uno u otro proyecto. Me refiero a los aspectos procesales y a la previsión del derecho transitorio. En cuanto al artículo 4º de la Ley Nº 18.590 -que tantos problemas había creado-, vemos que prácticamente los dos proyectos coinciden y pesamos que van a ayudar a mejorar sustancialmente la situación.

Observamos diferencias en los proyectos en los alcances del Registro Único de Familias Adoptantes. El Repartido Nº 808, en el proyectado artículo 132.4, concede al Magistrado interviniente la facultad de apartarse de la selección realizada por el equipo técnico del INAU en los casos en que el niño, niña o adolescente se encuentre integrado a un nuevo núcleo familiar y sea perjudicial desvincularlo de él. Por otro lado, el artículo 132.5 del Repartido Nº 805 prevé que el Juez pueda apartarse de la selección. En tal caso, descartada la propuesta original de la familia de la lista de adoptantes, corresponderá proceder conforme al inciso anterior, es decir, solicitar una nueva pareja de la lista del equipo.

Otro punto en debate refiere a la adopción simple, que fuera suprimida por la Ley Nº 18.590, solución que fue duramente resistida por la Cátedra. En el caso de la adopción simple con efectos restringidos, el Repartido Nº 808 prevé dos hipótesis: la vigencia de vínculos altamente significativos con la familia de origen y la denominada adopción integradora, adopción del hijo del cónyuge o del concubino. El Repartido Nº 805 admite la concesión de la guarda y tenencia por la pareja preadoptante. -Entiendo que ambos temas

son, esencialmente, de política legislativa. No obstante, a mí me parece interesante hacer un par de apreciaciones.

En primer lugar, quisiera explicar -por qué creo necesario tener un registro de familias adoptantes y que sea único. Más allá de alguna visión que puede considerarse edulcorada del instituto de la adopción, todos sabemos que en la vida práctica muchas veces la adopción fracasa. Uno de los elementos centrales de su fracaso no está en el niño sino en el adulto, porque este no está preparado para afrontar ese fenómeno nuevo: la inserción de alguien, que no es hijo biológico, como integrante de la familia.

Si bien son muchos los casos en que la institución es altamente positiva, también hay casos en los que una indebida preparación de las parejas adoptantes lleva a un fracaso, con la generación de nuevos procesos de abandono o de desvinculación de la familia de origen. En lo que me es personal, entiendo que la preservación del registro único es un elemento fundamental.

Sí es decisión política el grado de preceptividad que ese registro único de adoptantes tiene. Ahí, entre los dos proyectos, tenemos una clara línea diferente, seguramente inspirada a partir de algunos hechos recientes de pública notoriedad.

En cuanto a la adopción simple, o una adopción con efectos limitados para ser más concretos, funciona cuando se habla de una adopción integradora, por ejemplo, cuando de una pareja de padres queda uno -ya sea por fallecimiento, separación, etcétera -y aparece el nuevo cónyuge o concubino del padre que sigue en ejercicio efectivo de la custodia, de la guarda de ese hijo. En ese caso puede haber una adopción que contemple, por un lado, la posibilidad de que el nuevo integrante de esa familia -que se denomina ensamblada en la doctrina -pueda tener derechos y deberes sobre el hijo de la pareja sin que eso signifique para el chico perder sus vínculos con su familia de origen. En ese caso, lo vemos funcionar claramente.

En lo que tiene que ver con la adopción simple, en el otro caso, de lazos altamente significativos, es muy difícil de vislumbrar en la práctica una hipótesis en la cual esto pueda darse porque la pregunta sería, ¿para qué pensar en una adopción, aunque sea de efectos restringidos, si ese chico tiene lazos altamente significativos con su familia de origen y puede integrarse a la misma? De ahí que entendemos que si ingresamos a una adopción simple en ese caso, reitero, es una solución que queda a opción del legislador. Nos parece que la opción que se comprende en el primer repartido, que en ese caso sería asignar la tenencia o la guarda a la familia adoptante -que en realidad no va a ser tal porque no va a llegar nunca a un fenómeno de adopción -no innova en las normativas del Código de la Niñez y la Adolescencia. Entonces, si no vamos a un fenómeno de adopción, estaremos aplicando el derecho de familia puro; habrá un caso de guarda o de tenencia a favor de quienes se hacen cargo efectivamente del niño.

El tema es el siguiente: vamos a una adopción simple o no legislamos, porque en realidad lo que establece el Repartido Nº 805 es aplicar el derecho de familia a este tipo de casos.

En cuanto a los plazos, de acuerdo con la perspectiva de la Suprema Corte de Justicia, nos parece muy loable ir a plazos de cuarenta y cinco o noventa días según la edad de los chicos. Apreciamos que no hay previsión expresa de cuál es el plazo cuando el niño a ser adoptado tiene más de siete años, con lo cual habría que extender los noventa días para estos casos.

De todos modos, queremos señalar algo que es una realidad que ya veíamos antes de asumir el cargo la Corte y que también ven quienes están desde hace muchos años allí. Me refiero al -absoluto desborde de trabajo que tienen los Juzgados Letrados del interior que no intervienen en materia penal. Estos Juzgados han sido bombardeados con una serie de asignación de nuevas competencias, dos de ellas que funcionan en urgencia: la de la Ley Nº 17.514, "Violencia Doméstica" y la de los artículos 117 y siguientes del CNA, sobre niños gravemente amenazados o vulnerados en sus derechos que llevan a que un Juzgado que normalmente tiene competencias no solo en materia de familia sino civil -etcétera-, deba estar de turno todos los días del mes. Y a eso se agregan las urgencias del procedimiento laboral.

Nos parece de honestidad y responsabilidad institucional plantear en este momento que estos plazos, que se inspiran en la buena fe y buena voluntad que absolutamente todos compartimos, por lo menos en el interior de la República van a ser de difícil cumplimiento. A ello hay que agregar la dificultad que puede tener la realización de pericias, que a veces se tienen que hacer fuera de la jurisdicción. Objetivamente, ahí vamos a

tener un problema en cuanto al cumplimiento de los plazos. Reitero que nos parece de honestidad y responsabilidad institucional manifestarlo en esta oportunidad.

SEÑOR GUTIÉRREZ.- La Suprema Corte de Justicia ha emprendido en los últimos años -diría en el último año con claridad -una tendencia a la especialización por materias, instalando Juzgados especializados en materia de familia en varias localidades del interior. Esto podría reducir el problema que plantea el doctor Pérez Manrique en esas localidades, pero en el resto del país, que es la gran mayoría de los departamentos, el problema seguiría vigente, y tenemos la noción que continuará por largo tiempo.

SEÑOR PÉREZ MANRIQUE.- Recuerdo haber participando en algunas instancias internacionales y, por ejemplo, cuando Uruguay presentó su informe ante el -CEDAW, en Ginebra, el Comité de esta Convención observó al país por los diferentes nivel y profundidad de la prestación del servicio de Justicia entre el interior y Montevideo por el tema de la especialización.

Por lo tanto, será estratégico decidir cuál será el desarrollo del Poder Judicial en el interior del país para que todos ciudadanos tengan el mismo nivel de acceso a la Justicia porque, en definitiva, de eso se trata.

Por otra parte, el artículo 132.5 del Repartido Nº 805 dice que el Juez se podrá apartar de la lista del Registro Único de Adoptantes por razón fundada, y para eso exige el dictamen favorable del Ministerio Público.

Consideramos que esto es improcedente porque en estos asuntos el Ministerio Público actúa como tercero en intervención preceptiva en defensa de la causa pública y no como parte. Entonces, establecer como vinculante el dictamen del Ministerio Público para el Juez es darle el carácter de un verdadero dueño de la acción, de un verdadero actor, como es en el caso de la materia penal. En efecto, si en materia penal el Ministerio Público decide no pedir el procesamiento, no promover la acción o persecución penal, el Juez está ligado a ese dictamen.

En este caso, el Juez, frente a un dictamen favorable del Ministerio Público podría decir que no.

Creemos que se trata de un tema complicado y que tendría que establecerse, como en todos los casos de derecho de familia, la preceptividad del dictamen del Ministerio Público, pero no que tenga que ser favorable.

A nuestro entender, convendría aclarar que aún hoy existen casos excepcionales, porque esto tiene que ver con la lista; por distintas razones, la lista no es el origen de los posibles adoptantes. Hay niños que no quieren ser adoptados por ninguna de las personas que figuran en la lista. Asimismo, existe un caso bastante notorio: una persona que no estaba en la lista adoptó a un niño con una discapacidad importante, y siguió el trámite sin ningún inconveniente.

Por lo tanto, la preceptividad de la lista no funciona de manera absoluta frente a situaciones de hecho, que son especiales.

En cuanto a aspectos procesales, cuestiones de competencia, invocación de prevención, el artículo 133.1, en ambos proyectos, señala la competencia a elección de los actores para el proceso de separación definitiva del Juzgado Letrado con competencia en materia de Familia: A) de la residencia de la niña, niño o adolescente o B) del domicilio de los actores.

Debo decir que en un primer momento esta solución me seducía, pero me parece que para la seguridad jurídica es mejor establecer la competencia única del Juzgado del domicilio de los actores, investidos de la tenencia provisoria, por decisión adoptada como culminación de la etapa, establecida en el artículo 132, que como consecuencia obvia es donde efectivamente se va a encontrar el niño, niña o adolescente en el momento de promover la acción, porque tendrá el domicilio de sus tenedores.

No se advierte a qué se refiere el Repartido Nº 805 cuando menciona el término "prevención". En realidad, prevención supone la existencia de dos Jueces competentes para intervenir en una materia, y la prevención no puede estar referida a la intervención, en atención al artículo 132, porque este artículo prevé un proceso preparatorio al proceso de separación definitiva, que claramente tiene una competencia diferente.

Por otra parte, sería conveniente y de buena técnica legislativa incluir en el artículo 1º los artículos indicados como puntos, por ejemplo, el 132.2, porque así se identifican en otras partes del proyecto.

En el artículo 138 del Repartido Nº 805 no es de buena técnica legislativa incluir los objetivos de la norma, más propios de su fundamentación.

De todas formas, hemos visto que se hizo alguna observación en cuanto a la patria potestad en la denominada "adopción integradora", por ejemplo, cuando se dice que el hijo es habido dentro del matrimonio y los adoptantes son concubinos. En consecuencia, solamente podrán generar esos concubinos una filiación de orden no matrimonial.

Entendemos que se trata de un tema a profundizar porque podría crear situaciones indeseadas.

Finalmente, la doctora Bendahan participó en el comité de articulación y redacción del proyecto del Repartido Nº 808. Todos sabemos que esa redacción se hizo con la idea de sintetizar los acuerdos alcanzados y, sin duda, en su momento todo esto merecerá una revisión técnica a efectos de mejorar la redacción final del proyecto de ley.

Era cuanto quería decir.

SEÑORA BENDAHAN.- El Repartido Nº 808 recoge en forma prácticamente idéntica el trabajo que hicieron legisladores de todos los partidos, los profesores de las cátedras -doctoras Mabel Rivero, Ema Carozzi, escribana Ramos-, el Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay a través de su Sala de Abogados, su Presidente y los Directores -espero no olvidarme de nadie-, y el Poder Judicial a través del doctor Ricardo Pérez Manrique y quien habla.

Quiero centrarme en dos aspectos, que parecerían ser los más complicados. En primer lugar, a la flexibilización vigente, exclusiva y excluyente potestad de Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay de asignar la familia más adecuada al niño en determinados casos. La ratio de esta modificación no tiene que ver con la forma en que se la ha interpretado, y que tal vez podría llevar a su rechazo. Por ejemplo, claramente no involucra los casos de las denominadas cuidadoras del Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay.

Este asunto de las cuidadoras del Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay será un problema administrativo que solo al organismo compete resolver. Cuando recientemente se planteó en la prensa muy escandalosamente un caso, la Magistrada a cargo resolvió acertadamente y la niña finalmente quedó con los padres adoptivos que habían sido seleccionados por el INAU.

La ratio de esta modificación es otra y, por el contrario, se ha previsto como excepción necesaria para los casos en que los niños hayan permanecido de hecho por largos períodos en familias a las que fueron confiados por distintas razones, en general, por su propia madre, sin que se haya efectuado trámite alguno, y lo hubieran hecho por desconocimiento, ignorancia, falta de asesoramiento o por tantos y tantos otros motivos que la inmensamente rica casuística nos presenta cada día en los Tribunales de todo el país.

En esos casos, si es que no ha habido una entrega ilícita, si el niño o niña está bien integrado y cuidado y los tenedores cumplen con los requisitos legales para ser adoptantes, resulta impensable arrancarlos de la que ha sido su familia para hacer que se seleccione una nueva familia, nuevos padres adoptantes de la lista de INAU. Son casos absolutamente excepcionales, y justamente se sitúan fuera de los casos de las cuidadoras, pues ellas integran el circuito, por decirlo de alguna manera, que el niño debe transitar cuando está a disposición del INAU antes de ser adoptado. Por definición, esos niños a cargo de familias cuidadoras están comprendidos dentro de la norma general y no dentro de la excepción.

El proyecto original, recogido en el repartido Nº 808, prevé que en todos los casos los padres adoptantes se van a seleccionar de la lista del INAU; ese registro es importante por todos los motivos que acaba de explicitar el doctor Pérez Manrique. Ha habido casos absolutamente excepcionales en los que hemos tenido que resolver en base al interés superior del niño, porque no se lo podía arrancar después de seis o siete años de una familia a la que estaba bien integrado y a la que había ingresado en forma absolutamente lícita. La doctora Mabel Rivero ponía el ejemplo en la Comisión de una mamá que le deja el niño a la vecina y le dice que se lo cuide, que después lo va a ir a buscar; estos casos suceden, no son de laboratorio. Primero lo visita,

después deja de visitarlo y finalmente lo abandona. Esa vecina se hizo cargo de él y hace años que lo tiene; ese niño tiene derechos, si es que todo está en regla. En ese caso, no quiere decir que no va a haber un control; todo lo contrario.

Voy a transcribir el aporte que hice en la Comisión que integré: "Dando por sentado que la discusión es ardua, que se vincula al propio espíritu y ratio de la Ley 18.590

, no hallo motivo para no revisar la forma en que este punto ha sido resuelto en otras legislaciones.- Así, en la Provincia de Córdoba República Argentina, la ley Provincial Nº 8.922 creó el Registro único de Adopciones con asiento en la ciudad de Córdoba. Se dispone la registración de los menores de edad que se encuentren en estado de adoptabilidad, de los que han sido otorgados en guarda con fines de Adopción y de la lista única de pretensos adoptantes.- Si bien el juez competente está compelido a respetar el orden de prioridad de los aspirantes inscriptos, podrá apartarse de dicho orden de preferencia con carácter restrictivo y valorando el interés del menor cuando se tratare: a) de hermanos b) de niños con capacidades especiales; c) de la guarda solicitada por miembros de la familia del niño u otro vínculo de afinidad; d) de respetar la identidad cultural del niño; e) de los padres en ejercicio de la patria potestad deleguen la guarda y el Juez competente haya valorado la legitimidad y conveniencia; y f) de lo más conveniente para el interés superior del niño". Lo que se propone está inspirado en este ejemplo porque aquí se habla de alterar el orden de la lista; esto es otra cosa que estaría en el inciso e): "de los padres en ejercicio de la patria potestad deleguen la guarda y el Juez competente haya valorado la legitimidad y conveniencia".

Propusimos que la ausencia de la inscripción en el Registro de Aspirantes en ciertos casos no implique la nulidad del acto de selección como en la ley actual, artículo 133.2. Proponemos que en forma previa se proceda a una instrucción del asunto por el Juez actuante a los efectos de verificar que no existe ilicitud en la obtención inicial de la tenencia, a saber, que no se involucre un pago o la comisión de algún otro ilícito. Asimismo, se propone que el Juez verifique el control de la idoneidad de los padres que detentan la tenencia en alguna de las hipótesis descriptas para ser adoptantes, a través del equipo técnico especializado de INAU. Este sistema constituiría uno de excepción a la regla general del artículo 132 para los casos en que se comprueba no existir delito en la inicial detentación de la tenencia y existir vínculos significativos entre el niño y sus tenedores, quienes además deben cumplir con las restantes condiciones requeridas para los adoptantes por la ley. El proceso del artículo 132, que no se realizó previamente, se realizaría en lo aplicable a posteriori.

Esta fue la propuesta y de ella partió la iniciativa que ustedes encuentran hoy en el artículo 132.4 en el proyecto que está registrado con el repartido 808, similar al proyecto original de nuestra Comisión de trabajo. Simplemente quería apuntar estas cosas fundamentales: que es absolutamente de excepción y que es para contemplar estos casos en los cuales la rigidez actual no permitiría actuar al Juez, que no tiene por qué estar creando el derecho, sino que simplemente lo aplica.

Por la rigidez de la norma, algo similar pasaría con la adopción con efecto limitado. Como decía recién el doctor Pérez Manrique, el artículo se introdujo especialmente pensando en los casos de adopción integradora, es decir, cuando uno de los padres fallece y el que continúa en uso de la patria potestad se casa o se une en concubinato y con su nueva pareja desea adoptar a su hijo biológico. En ese caso, si solo hay adopción plena, debería perder todos los vínculos con la familia de origen. Piénsese en esos abuelos, padres de quien ha fallecido o lo ha abandonado, con quienes el niño tiene un vínculo altamente significativo. Cuando se desea conservar el apellido, los derechos sucesorios y demás, la posibilidad de una adopción con derecho limitado es la que permite el beneficio del interés del niño, niña o adolescente, porque de lo contrario es todo o nada. En la adopción plena se pierde todo vínculo con la familia de origen, mientras que en la adopción limitada se conserva el nombre y esos vínculos, con la posibilidad de seguir disfrutando de ambas familias, la de origen y la integrada o ensamblada a la que se accede por el matrimonio o concubinato del padre o madre biológica. Esa es la razón y el caso que se ve de más puntual aplicación. Por eso contó con el consenso general de este equipo de trabajo que luego formuló el proyecto que aquí está recogido con el número 808.

SEÑOR BANGO.- Muchas gracias por la aleccionadora exposición de los tres invitados a esta reunión de la Comisión. Uno que no tiene formación jurídica siempre tiene la posibilidad de aprender e incrementar su acervo personal a partir de estas exposiciones.

Quiero hacer una acotación. Tanto la doctora Bendahan como el doctor Pérez Manrique se han referido al consenso generado en ese grupo informal de trabajo que estaría reflejado en el proyecto borrador Nº 808. Quiero dejar la constancia de que justamente, en lo que me es particular, como persona que integró ese grupo y como parlamentario del Frente Amplio, no hice consenso en el punto 132.4 del Repartido Nº 808. En particular porque no me satisfizo su formulación, si bien comprendo, y me parece bien interesante el espíritu de lo que aquí se plantea, que la intención es poder cubrir algunos casos excepcionales, procesos ya dilatados que comprenden situaciones en las que una persona ha dejado su hijo en tenencia a otra y hay vínculos significativos establecidos. -Esta formulación no me satisfizo en su oportunidad ni tampoco ahora en la medida que, desde mi punto de vista, no deja cerrada la posibilidad de la perforación del registro de familias adoptantes, por ejemplo, para casos como los que ahora se plantean por el no cumplimiento de los plazos cuando han estado durante mucho tiempo con las familias de acogida y se haya construido un vínculo sólido. Entonces, como eso también puede ser una excepcionalidad, la que estaría contenida en la formulación de este artículo, esto no me satisface.

Por tanto, creo que deberíamos afilar el lápiz. La doctora Bendahan hacía referencia a la formulación de la ley en la provincia de Córdoba, la que me parece mucho más clara en cuanto a sus objetivos que la del artículo 132.4 del Repartido Nº 808.

Me parecía importante dejar esta constancia porque se habla de que hubo un consenso alrededor de esto y no es así. Lo puedo asegurar porque yo integraba ese grupo y no hice consenso con relación a este punto.

Quería hacer una consulta al doctor Pérez Manrique que tiene que ver con el artículo 138. En el Repartido Nº 805 -en la formulación alternativa que se plantea -usted dice que no es necesario establecer eso porque si hay vínculos significativos con la familia eso ya está prescrito en el Derecho de Familia y, por lo tanto, no es necesario legislar específicamente.

¿Considera usted que esa propuesta es sobreabundante? ¿Lo entendí bien?

SEÑOR PÉREZ MANRIQUE.- Quiero hacer una primera aclaración. Cuando hablamos de consenso, lo hacemos en el sentido de que finalmente, como conclusión del trabajo de esa Comisión, se elaboró una redacción. En esa redacción hubo acuerdo en cuanto a que ese era el resultado del trabajo de la Comisión. Hablábamos en ese sentido y no en cuanto a que hubiera un consenso político. Hago esta aclaración simplemente para establecer que no estamos prejuzgando intenciones.

Por otra parte, con respecto a la pregunta del señor Diputado Bango. El artículo 138 del Repartido Nº 805 dice: "[...]Si los vínculos afectivos que se mantienen con la familia de origen fueran de tal significación que se considerara lesivo a los derechos del niño, niña o adolescente el desplazamiento de su estado civil de origen y la inserción en un nuevo estado civil, podrá el Juez disponer que la pareja adoptante ejerza la guarda y tenencia del niño, niña o adolescente, para lo cual se recabará su conformidad y la de los preadoptantes y discerniendo en cabeza de la pareja preadoptante la tutela del niño, niña o adolescente [...]".

Lo que planteo -y aclaré que es mi opinión personal -es que este es un caso de derecho de familia común. Si alguien se hace cargo de un niño, sin perjuicio de que el niño tenga una relación con lazos altamente significativos y de relación permanente con su familia de origen, es lo que habitualmente se conoce como una familia de crianza. Alguien se encarga de criar al niño y alguien mantiene los derechos de orden sucesorio, etcétera, con relación al niño. Entonces, tal como está planteado aquí, para mí esa es una situación de derecho de familia común. No sé si está clara mi interpretación. Eso no hace estrictamente a un proyecto de adopción, si vamos a dar esa solución. Pero si damos la solución de una adopción con efecto limitado, ahí sí estamos en el ámbito del derecho de familia en materia de adopción.

SEÑOR BAYARDI.- Tanto el doctor Gutiérrez como el doctor Pérez Manrique hicieron referencia a las limitaciones que tenemos para cumplir los plazos en el interior. Todos aceptamos que los plazos en la ley están bien y que no deberían excederse. Ahí tenemos un problema de equidad en la distribución de la justicia, en cuanto a impartir justicia. Es como el caso del campesino que no tenía que hacer cuatrocientos kilómetros para llegar a Berlín porque todavía quedaban jueces en Berlín. En realidad, los jueces están sobrecargados desde el punto de vista laboral. Si la norma está bien, si los plazos están bien, quiere decir que tenemos un problema presupuestal, que no es de la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración ni del marco normativo. Y es un problema que

deberíamos encarar porque en la construcción de una sociedad democrática, el acceso a la justicia en tiempo y forma es un pilar de legitimación del sistema. A veces, el Parlamento asigna lo que en mi responsabilidad anterior diría "misiones", pero no recursos y esto es un error desde el punto de vista, no solo técnico en materia de distribución de recursos sino en cuanto a los objetivos que se deberían tener.

Teniendo en cuenta las normas y las nuevas asignaciones de responsabilidades que se han hecho recaer en el Poder Judicial, tanto en materia laboral como de familia -en las que todos pensamos que hay que adoptar mejoras en el marco legal -deberíamos pelear por los recursos necesarios para que se pueda efectivizar el acceso a la justicia, se esté en el lugar del país que se esté. Y hablo en términos generales. Dejo esto planteado porque si reafirmamos que los plazos están bien -la experiencia procesal la tienen ustedes en ese sentido así como lo relativo a las consecuencias en la demora con respecto a los plazos-, entonces, habría que trabajar en eso.

Por otra parte, es cierto que el Diputado Bango estuvo trabajando en el tema como delegado de nuestra bancada. Ha sido el que más se ha involucrado en el grupo de trabajo que se conformó y al que se hacía referencia.

Tengo una duda por no venir del área jurídica. ¿Por qué la adopción plena hace caer los eventuales derechos sucesorios? Pongamos la hipótesis teórica -probablemente solo teórica -de aquel que fue adoptado en forma plena y desprendido de los vínculos con su familia de origen a todos los efectos. ¿Por qué pierde el derecho sucesorio, si le correspondiera? ¿Cuál es el argumento por el cual esto es así?

SEÑORA BENDAHAN.- Porque se produce un cambio en la filiación. Esto no quiere decir que no se le pueda dejar algo por testamento y demás.

Muchas veces se da el caso que mencionábamos de los abuelos. La razón pasa por una cuestión afectiva, del nombre, de pasar a pertenecer a otra familia y cortar lazos filiatorios con la familia de origen. En realidad, más que legal -que, como usted dice, se podría superar -es una cuestión más espiritual o de derechos humanos de la persona; el derecho a seguir perteneciendo a la familia de origen; el derecho humano del niño involucrado.

Lo mismo sucede en el caso de un padre adoptante que no ha estado en la lista. En esos casos se trata de derechos humanos. También se trata de poner en manos del Juez la tarea que tiene que hacer: resolver de acuerdo con las características de cada caso. Esa fue la razón por la que trajimos esas propuestas.

Los plazos también los establecimos a partir de un trabajo que veníamos realizando con INAU desde hace mucho tiempo. En 2008 se transformó el Código de la Niñez y Adolescencia en materia de adopción; se realizó una interpretación en conjunto con INAU cuya aplicación fue recomendada por la Suprema Corte de Justicia en una decisión por valor de acordada.

Luego, cuando se modifica la ley y se crea la Nº 18.590 nosotros intentamos otra vez empezar los esfuerzos de interpretación y trabajamos hasta marzo de 2010 con INAU. Durante ese tiempo conversamos con absolutamente todos los actores. La parte de adopciones de INAU estaba representada por la licenciada Beatriz Scarone. Se establecieron plazos breves, de veinticuatro o setenta y dos horas, porque partimos de la base de que se trata de medidas cautelares y en la mayoría de los casos está en juego un niño recién nacido, y cada día que pasa es en su perjuicio. El plazo es el ideal.

SEÑOR PÉREZ MANRIQUE.- La adopción tiene como resultado la inserción del niño en una nueva familia, como hijo de esa familia. Eso implica que adquiere absolutamente todos los lazos de manera ficticia, como si hubiera nacido en esa familia. Eso significa que no se pueden sustentar lazos con la otra familia. Por definición, eso es la adopción plena.

Los sistemas de adopción restringida prevén la subsistencia de determinados lazos con la familia de origen. Esto se debe a que la adopción como ha sido concebida, por lo menos de manera moderna, después del siglo XX -yo diría después del Código de Napoleón-, otorga al hijo adoptivo los mismos derechos que al hijo de origen.

SEÑOR BAYARDI.- Mi problema no es que se integre plenamente a la familia adoptante. Estoy de acuerdo con eso. Lo que no entiendo es por qué pierde el derecho sucesorio de la familia de origen, si es que le correspondiera.

Nunca va a perder el derecho a conocer su identidad; tendrá derecho a conocerla durante toda su vida. Entonces, ¿por qué pierde el derecho sucesorio, si correspondiera?

SEÑOR GUTIÉRREZ.- En pocas ocasiones ser viejo tiene sus ventajas.

Las situaciones son muy escasas. Esta filiación plena recoge los criterios de la vieja ley de legitimación adoptiva del año 1945, por la cual la filiación anterior desaparecía. A tal punto desaparecía que el expediente de legitimación adoptiva se archivaba en forma reservada para todos, inclusive para el legitimado. La vieja ley Echegoyen pretendía que se cortaran absolutamente los vínculos con su familia biológica y el hijo se inscribía como hijo legítimo del matrimonio adoptante inscripto fuera de término. Era una ficción total que conducía a la desaparición de los vínculos con la familia biológica y al establecimiento de vínculos exclusivamente con la familia adoptante. Ese era el propósito de la ley. Creo que estas modificaciones posteriores siguen inspiradas en ese propósito. Si está bien o mal, es otra historia, pero creo que esa es la razón.

SEÑOR BAYARDI.- Mi pregunta va dirigida a los derechos sucesorios.

(Diálogos)

—— En realidad discrepo con que no tenga derecho en el caso de que le correspondiera participar de una sucesión. Según lo que explicaba el doctor Gutiérrez, se perdía cualquier vínculo, no se sabía quién era. La doctrina ha evolucionado para que el niño siempre tenga derecho a conocer su identidad. Ustedes saben mejor que yo que en las personas adoptadas la búsqueda de identidad permanece hasta la muerte. Esto lo sé porque conozco esta situación en forma directa. Mi madre es hija natural y fue criada por una familia, no con carácter adoptante, sino de crianza. Se crió en esa familia, pero si algo le ha pesado en toda su vida -por suerte aun vive -es no haber conocido su origen.

Creo que puede darse la situación de un niño que está integrado a un núcleo familiar con pleno derecho, que ha roto todos los vínculos con su familia de origen, pero hoy o mañana, como puede conocer su identidad, se entera de que existe una sucesión que lo puede beneficiarse, dado que no estamos en la época medieval en la que heredaba solo el hijo mayor. Entiendo la explicación, pero discrepo con ella, porque creo que tendría que tener ese derecho.

SEÑOR PÉREZ MANRIQUE.- No puede heredar porque está en la familia de adopción.

SEÑOR GUTIERREZ.- Requeriría una solución legislativa expresa.

SEÑOR BAYARDI.- Quería saber si existía algún fundamento que me convenciera de que lo que estoy pensando es un disparate.

Otro aspecto al que me quiero referir, que está en cuestión acá -lo hemos discutido con el señor Diputado Bango-, tiene que ver con la eventualidad de la perforación de las normas. Porque las normas están hechas para garantizar la convivencia, pero también para bloquear a que quienes, viviendo en la sociedad, buscan caminos para saltar la valla del deber ser, para decirlo de alguna manera. Seguimos teniendo dudas -lo estábamos conversando con el señor Diputado Bango -en cuanto a poder determinar la legitimidad o ilegitimidad de una tenencia. Puede dar mucho trabajo y sería necesario un proceso pericial o de investigación para ver cómo se llegó a esa determinación. -Creo que el doctor Gutiérrez o la doctora Bendahan ya se refirieron al caso en que la mamá deja al niño. Una cosa es que lo haya tenido y luego de un tiempo la mamá tiene que salir a trabajar. Conocemos situaciones muy delicadas; sabemos de niños que han quedado atados a una cama mientras la mamá se va a trabajar. Con el transcurso del tiempo, esa mamá tiene que ir dejando cada vez más tiempo a su hijo, por ejemplo, con una vecina, hasta que finalmente lo abandona. En esos contextos, después, con poca necesidad de pericias, podemos llegar a la conclusión de que la vecina

se hizo cargo de ese niño abandonado por su madre. Eso está claro y uno puede comprender que, por el bien del niño, se puede obviar la lista de adopción y dárselo a la vecina que lo está criando.

El tema es que la mamá puede dejarlo, no al año, sino al mes o a los dos meses, pero porque hay una transacción comercial, ilícita, de por medio, que estaba convenida inclusive desde antes de que el niño naciera. La mamá puede haber estado recibiendo dinero durante un tiempo y no va a pagar impuestos por ese dinero ilegal que recibe mientras el niño permanece equis cantidad de tiempo con ella, antes de ir a la otra familia. Esto puede generar una situación delicada que creo que tenemos que afinar más.

No tengo ninguna duda de que está bien la excepción para el caso de la vecina que se hace cargo del niño abandonado, que ya cría a dos o tres y se encarga de un cuarto. En esos casos, en general los crían como a los hijos propios. Son situaciones que conocemos. A mí me tocó vivirla de cerca con vecinos del barrio en el que me crié, que al día de hoy consideran a la madre de crianza como su verdadera madre; a la otra no sé si la han visto a lo largo de su vida.

La cuestión es tratar de evitar la posibilidad de que se le pase por encima a la lista que se elabore, que debe reflejar la calificación de la familia adoptante y respetar los tiempos de espera para la adopción.

Creo que este punto que estamos discutiendo es uno de los fundamentales en cuanto a la diferencia entre los dos proyectos. Este tema fue el leit motiv para que se presentara otra iniciativa.

SEÑOR MICHELINI.- Quiero empezar agradeciendo la presencia de los doctores Gutiérrez y Pérez Manrique, y de la doctora Bendahan, del Tribunal de Apelaciones.

Voy a formular alguna pregunta sobre el plazo que rige cuando hay omisión del Juez competente en cuanto a dictar sentencia. La sede tiene un plazo diferenciado para adoptar resolución en cuanto a la adopción, pero si no lo hace, el INAU debe intimar y si en 72 horas el magistrado sigue omiso, queda vigente la propuesta del INAU de incorporar al menor a la familia adoptiva.

Me queda claro que, aparentemente, en Montevideo los plazos pueden cumplirse, pero tenemos un problema en el interior. Es un problema que este proyecto de ley no puede resolver; en algún momento, el Poder Ejecutivo dispondrá de una Cartera que pueda analizar medidas de política legislativa y el acceso en igualdad de condiciones para el ejercicio del derecho a la justicia. Nosotros proponemos que haya un Ministerio de asuntos jurídicos y derechos humanos que se encargue de estos y otros temas y que, además, colabore con la Suprema Corte de Justicia y con el Poder Legislativo en el abordaje de estos complejos temas, como corresponde, respetando todos los cometidos constitucionalmente asignados al Poder Judicial.

Más allá de esto, no me queda claro cómo se constataría esa omisión de la sede; no sé cómo se verificaría desde el punto de vista administrativo. Tenemos una sede que es omisa. Supongamos que parte del problema puede deberse a que el expediente se perdió, a que es muy complejo, a que ha habido vacancia parcial y han actuado varios magistrados o a que se ha producido una situación por el estilo en el Ministerio Público. Lo planteo porque estamos hablando de casos que me imagino que ningún magistrado quiere no resolver en tiempo y forma, sobre todo porque se trata de niños y adolescentes en situación de vulnerabilidad. Pero repito que, si la sede es omisa, no entiendo cómo se va a constatar que efectivamente no resolvió, que el INAU exigió que se expidiera y, como no lo hizo, de pleno derecho, se asigna el niño a la familia propuesta por el Instituto.

La pregunta es si esto ya se resolvió por una acordada o por algún otro mecanismo o si habría que dejar en manos del actuario o de otro profesional la tarea de dejar constancia de esa situación.

SEÑORA BENDAHAN.- No olviden que todavía estamos dentro de los procesos previos; no estamos dentro de la adopción, sino en el marco de lo dispuesto por el artículo 132, que refiere al proceso para asignar en forma provisional. A eso se debe la urgencia.

Por otro lado, aunque no tengo demasiada confianza en mi memoria, estoy segura de que esto fue propuesto por la delegación del INAU; creo recordar también que estaba interesada en esto la Diputada Alonso. Lo que se dijo fue que esto es ficto; es el transcurso de las 72 horas lo que hace que la propuesta del INAU quede firme. No se trata de que alguien dé cuenta de algo, sino que se solicita y se propone. El INAU hace la

propuesta y, si en 72 horas no hay un proveimiento judicial, su resolución queda firme, pero el proceso es ficto.

Esto no forma parte de la propuesta que yo había hecho, que incluía los plazos iniciales y demás, pero entró en el consenso y por eso integra el proyecto. Todos creímos que era necesario que el vencimiento de los plazos tuviera una consecuencia, para que se respetaran. La existencia de una consecuencia hace que avance el proceso. Es una manera de precluir una etapa y de comenzar otra. Es lo que en derecho procesal llamamos preclusión.

SEÑOR MICHELINI.- Comparto las expresiones de la doctora Bendahan y la solución que, además, figura en ambos proyectos. Lo que veo es que seguiremos ficción tras ficción si no hay un mecanismo formal que clarifique la situación.

En mi humilde experiencia, en el caso de niños y adolescentes en situación de vulnerabilidad, el transcurso del tiempo va generando que lo que originalmente no era lo mejor para el interés del niño o adolescente, cuatro o cinco años después, empieza a ser la mejor opción, porque el niño creó vínculos y tiene seguridad afectiva. Por lo tanto, la intervención estatal tiene que ir cambiando. Lo que veo con esto es que puede originarse una "pelea" -entre comillas-, para utilizar un término no demasiado técnico, o un litigio, entre el hecho de que el Juez disponga algo dentro de las 72 horas y no sea notificado y la resolución del INAU que administrativamente computó el plazo de otra manera. Es decir que me parece que esta coordinación institucional es muy compleja. En ese sentido, quisiera saber si esto se podría incorporar al texto legal, sabiendo incluso que en situaciones de resolución provisorias existen problemas entre Montevideo y el interior del país. O sea que me gustaría saber si se puede dar a esa decisión ficta una línea de certeza mayor que la que figura en el proyecto.

SEÑOR GUTIÉRREZ.- Hay varias situaciones procesales en las cuales el mero transcurso del tiempo tiene efectos procesales y efectos sustantivos. Por ejemplo, el juicio ejecutivo, el monitorio ejecutivo, en el que la no oposición de excepciones en determinado plazo -en el plazo que establece la ley -hace que quede firme la sentencia inicial que ordena seguir adelante la ejecución. No se han planteado dificultades en la práctica forense por esa situación. Y menos se plantean ahora con el sistema que actualmente está vigente en todo el país de notificación electrónica, que da plena certeza de que la notificación se produjo y en qué momento. Tengo cifras muy recientes del día de ayer que indican que ya llevamos 511.000 notificaciones electrónicas en todo el país y no se ha generado ningún problema como los que recuerda el señor Diputado Michelini. Me refiero al famoso cedulón criollo, es decir un cedulón del que se deja constancia que se dejó y en realidad no se hizo. En cambio, actualmente hay certeza de que la notificación llega a la casilla de correo electrónico del ejecutado, el intimado o el INAU, y el plazo empieza a correr a partir de ese momento. Se podría pensar que este problema se podría producir en sistemas operativos anteriores y no en el actual.

Reitero que tenemos experiencias de más de un siglo en materia de procesos monitorios en los cuales el mero transcurso del tiempo genera situaciones procesales definitivas y no se han generado problemas. Por lo tanto, no advierto por qué deberían producirse en este caso puntual.

SEÑOR PÉREZ MANRIQUE.- Demás está decir que comparto absolutamente lo que dijo el doctor Gutiérrez, pero también entiendo la preocupación del señor Diputado Michelini. ¿Cuál es la diferencia con estos casos que se plantean en el derecho procesal común? La diferencia es que si se inicia el monitorio se tiene una decisión original que queda firme por la no oposición de excepciones. En este caso, se está estimando que fictamente se produce una resolución judicial a partir de que en 72 horas no hay una decisión.

En ese sentido, sinceramente la única forma que veo de prever esto es establecer que el INAU, que hizo la propuesta, deba presentar escrito dentro de las 72 horas para que se expidan los testimonios correspondientes, porque esto hay que probarlo de alguna manera, ya que va a implicar la inserción del niño en la familia de adopción. Entonces, sería conveniente que el INAU tenga que presentar un escrito para que se expidan los testimonios correspondientes que avalen la situación de hecho que resulta de la omisión de una decisión.

Estoy totalmente de acuerdo con que en materia de derechos amenazados de los niños, niñas y adolescentes la inexistencia de plazos predeterminados hace que las situaciones tiendan a prolongarse en el tiempo y que lo provisorio se convierta en definitivo.

Por lo tanto, creo que la preocupación es justificada y la única solución que veo -estoy pensando en voz alta porque sinceramente no me lo había planteado -es que tenga que haber algo que marque que precluyó ese plazo de 72 horas y que, a partir de ese momento, se emita una decisión que efectivamente consolide la presunción que está prevista en la ley.

SEÑORA BENDAHAN.- Así como está el texto, en realidad nada impide que el INAU se presente a las 72 horas a solicitar el testimonio, porque hay una resolución judicial firme -será ficta o no; si está establecida por la ley quiere decir que se tiene -y por lo tanto, se tiene derecho a tener un testimonio de esa resolución. En mi humilde opinión no se necesita una previsión legal porque está en la naturaleza del derecho. Es decir que si hay una resolución que quedó firme por imperio legal, existe el derecho de solicitar el testimonio y con eso disponer la inserción, o sea, realizar materialmente la entrega.

SEÑOR MICHELINI.- Tal vez podamos saldar esta situación agregando que la Suprema Corte de Justicia reglamentará la forma de dejar fehaciente este plazo.

Debo reconocer que, como bien dijo el señor Presidente de la Suprema Corte de Justicia, estaba pensando en notificaciones como las de antes. Entonces, en ese sentido, debo admitir que estoy incorporando nuevos elementos al razonamiento. De todos modos, insisto con que el razonamiento del que se parte es no dejar las cosas al azar. Digo esto porque luego se genera enorme inquietud en las familias adoptantes.

Por lo tanto, vamos a tratar de elaborar una solución que permita dar una salida sin tocar el texto legal.

SEÑOR GUTIÉRREZ.- Creo que lo que señaló el señor Diputado Michelini se podría aclarar por vía legislativa y no sería superabundante. Me refiero a aclarar que quien tiene legitimación para reclamar ese testimonio, al que hizo referencia el doctor Pérez Manrique, no es exclusivamente el INAU sino también la familia adoptante que es quien tiene verdadero interés, y que no va a tener las trabas burocráticas que puede tener INAU. Quiero aclarar que sin la previsión expresa estaríamos ambientando la participación en el proceso de alguien ajeno hasta ese momento.

Por lo tanto, creo que sería conveniente que legislativamente se establezca que la legitimación para reclamar la expedición de esa constancia, de esa demostración fehaciente, -la tenga la familia adoptante.

SEÑOR PEREIRA.- Quisiera hacer una consulta sobre el artículo 132.1. Al inicio de la toma de conocimiento del estado de vulnerabilidad del niño, el INAU tiene 24 horas para tomar las medidas correspondientes a efectos de proteger la situación del niño. Mi pregunta es respecto a las siguientes 24 horas que hacen referencia al Juez competente. La opinión que tengo de varios asesores que trabajan en estos temas de adopción -inclusive, uno de ellos trabaja en el Departamento de Adopciones del INAU -es que las 24 horas que tiene el Juez para adoptar las primeras medidas cautelares podrían ser escasas. Escuchando la opinión que ustedes planteaban respecto a los cuarenta y cinco días y noventa días y a las dificultades que tenemos en el interior, entiendo que realmente en algunos juzgados podrían ser escasas esas 24 horas para tomar las primeras medidas provisionales, máxime teniendo en cuenta que esas medidas provisionales deberían tomarse con algún tipo de informe preliminar por parte del Instituto. Dada la importancia -como planteaba la doctora Bendahan -de un día en la vida de ese niño y la posibilidad de que vaya para un lado y para el otro; dada la importancia de esa primera decisión que tiene que tomar el Juez en cuanto a dónde lo manda como medida provisional, me pregunto si no es escaso el plazo de 24 horas que estamos fijando en los dos proyectos? ¿No tendríamos que pensar en un plazo mayor, quizás de 72 horas, con la posibilidad de que el INAU haga un informe previo, en el marco de esas tres o cuatro posibilidades que hay para tomar las medidas provisionales, en el que se incline por una de ellas el organismo especializado en estos temas, aconsejando al Juez competente?

SEÑOR PÉREZ MANRIQUE.- ¿Por qué este plazo de 24 horas y 24 horas? Como dijimos al principio, se trató de trabajar sobre las hipótesis de la [Ley Nº 18.590] y mejorar las previsiones de esta ley. Lo que

se quiere es que el Juez tome conocimiento del asunto, adopte una decisión muy preliminar con los elementos que tiene y disponga de estas medidas que están previstas aquí y de todos los informes técnicos necesarios. A los efectos de esa decisión preliminar, entendemos que el plazo de 24 horas es suficiente y, además, necesario porque asegura que el asunto empiece a ser dirigido y resuelto por un Juez desde el primer momento. Por eso, se cambia la redacción original de la ley, que permite sostener en algunos casos que el INAU también puede adoptar medidas de inserción familiar de manera inmediata como forma de protección, y se adopta esta fórmula bastante clara en cuanto a medidas de asistencia material, a diferencia de las medidas de orden jurídico, que son medidas cautelares que el Juez va a adoptar dentro de esas 24 horas. Esto asegura la intervención judicial inmediata en términos de 24 horas y que el Juez tome la dirección del proceso desde un primer momento. Entendemos que este no es un plazo que no pueda cumplirse dada la característica de premura y urgencia.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Agradezco la presencia de la delegación. Desde el Partido Colorado consideramos muy útiles los aportes, aclaraciones y explicaciones que nos han brindado desde el Poder Judicial, lo que ya había sido aportado en oportunidad del funcionamiento de la Comisión redactora. Sin duda, tomaremos muy en cuenta este tema en el que las diferencias políticas no pueden existir - porque es absolutamente social y de importancia, más allá de las voluntades políticas -y lo tendremos presente para dar una rápida sanción a este proyecto de ley por el que tanto han trabajado.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Comisión agradece la presencia de la delegación de la Suprema Corte de Justicia y de la doctora Bendahan. Han sido muy amables.

(Se retira de Sala una delegación de la Suprema Corte de Justicia)

(Ingresa a Sala una delegación del Fondo de Población de las Naciones Unidas en Uruguay)

—— La Comisión tiene el gusto de recibir a una delegación del Fondo de Población de las Naciones Unidas en Uruguay -UNFPA-, integrada por el representante auxiliar del Fondo, doctor Fernando Filgueira, y su asesor, doctor José Luis Díaz Rossello.

SEÑOR FILGUEIRA.- Agradecemos la invitación.

Voy a decir unas breves palabras y luego hablará el asesor, quien se explayará sobre la iniciativa que queremos poner a consideración de la Comisión.

El Fondo de Población de las Naciones Unidas trabaja sobre una multiplicidad de temas, incluidos los de población y desarrollo, salud sexual y reproductiva, y tiene un énfasis muy marcado en la salud materna y en los derechos maternos. -Para el Fondo de Población de Naciones Unidas es bienvenida la ocasión que se da en el país de revisar la ley y la normativa de adopciones de tal manera de poder avanzar y ajustarla a las mejores prácticas. En ese sentido, saludamos y vemos además que los diferentes borradores que se han ido generando son altamente positivos y generan un avance para el país. Pero en este contexto quisiéramos que se tuvieran en cuenta en forma muy importante los derechos de lo que se denomina la madre biológica, la que engendra, porque también es madre biológica la que adopta, porque biología tienen todas. Nos estamos refiriendo al punto clave de derechos en el siguiente aspecto: la madre biológica que engendra no abandona a su hijo y el espíritu de la ley capta muy bien este concepto; además se refleja en los debates surgidos en las Comisiones. Entonces, lo que hace la madre biológica luego de engendrar, es dar ese hijo a quien no va a criar, al cuidado de alguien en quien confía. En ese sentido, nos parece importante que la ley explícitamente señale que el proceso que da inicio a la posible adopción no comience en el momento del parto sino con anterioridad. Entonces, el Estado, a través de sus múltiples instituciones, ya sea la Justicia, el INAU, el Ministerio de Salud Pública -habrá que definirlo-, cuando la mujer declara su voluntad de llevar a término su embarazo, engendrar, pero no criar ese hijo sino darlo en adopción, se pueda dar inicio a un proceso en el que el Estado es garante y, a su vez, vinculante entre quien está procurando dar la criatura en adopción y aquellas parejas o personas que eventualmente han manifestado su voluntad de adoptar. Nos estamos refiriendo en particular a los niños recién nacidos. Estos elementos que queremos poner en discusión no son para niños de dos, tres o cuatro años.

Le cedo la palabra al doctor Díaz Rosello quien además de neonatólogo es especialista en temas vinculares.

SEÑOR DÍAZ ROSELLO.- Soy pediatra. Hasta hace dos años fui docente de la Facultad de Medicina. Trabajé siempre en el Centro Latinoamericano de Perinatología y Desarrollo Humano de la OPS que fundó el profesor Caldeyro Barcia. Mi exposición durante los últimos cuarenta años ha estado dirigida al fenómeno de la maternidad en una forma clínica, de resolver situaciones en las que me pareció necesario advertir algunos elementos que estaban en la actual ley que impedían algo que razonablemente en la mayoría de las legislaciones está previsto: que la madre embarazada que no desea continuar esa gestación luego del nacimiento, pueda anunciar la entrega. La interpretación de la ley actual obliga a que el proceso solo sea iniciado después del parto; inclusive, expresa que el Juez confirmará la voluntad de entrega a los treinta días recién.

Si bien la ley no niega que el proceso se inicie -no lo expresa en ningún momento y refiere a la culminación-, en los hechos no existe un ámbito en el que la madre pueda expresar que no está en condiciones de seguir luego del embarazo con la crianza del bebé y que desearía que alguien la escuche, pero en un proceso lícito, en un proceso que tenga un comienzo. Es la contrapartida del derecho materno a expresar su voluntad en un ámbito lícito. Pero en la actualidad -cuando el proceso comienza recién con el nacimiento -eso gatilla un proceso con un marco de tiempo muy limitado, porque el niño ya nació. En la medida de que este proceso se anticipe, los tiempos que tiene el Estado para garantizar a ese niño la continuidad del cuidado, son mucho mayores, puesto que, por ejemplo, el INAU puede ir seleccionando una pareja que está en la lista para el cuidado de ese niño dando la garantía -y el Juez tenerla -de que el proceso comenzó al momento del nacimiento. Lo que la ley no niega no se ejerce, no se hace.

La ley debería ser explícita estableciendo que esa madre puede iniciar el proceso lícito desde el momento en el que lo considere ante el organismo que la ley reglamente. De esta manera, el proceso de adopción no sería brusco, de emergencia. Esto tiene que ver con las capacidades de que el Estado garantice que la crianza de ese niño se hará en condiciones normales, es decir, como cualquier persona criada por alguien que se dedique a esa criatura, que no es autónoma, en forma continua, individualizada y muchas veces agregando a muchos más, porque nadie cría de a uno, es decir, muchos crían a uno solo, a diferencia de la institucionalización donde muchos son criados por algunos pocos.

Acá hay dos procesos diferentes; uno, el de la madre y su voluntad de entrega y, otro, el de garantizar al niño que desde el momento que sale del vientre materno habrá alguien que lo va a criar.

Tenemos un documento para entregar a los señores Diputados sobre algunos cambios en la terminología de los que todavía no están completamente enterados por lo que es el proceso judicial y legislativo.

Por ejemplo, el término biológico significa que el organismo cambia en función de algo. La biología reproductiva la sabemos todos; la biología de la crianza en humanos se desconoce y se aprende en el siglo XXI, de investigaciones, prácticamente a finales del siglo XX. Con esto quiero decir que normalmente se entiende que la madre, por los cambios hormonales del parto y de la condición de haber engendrado un hijo, desarrolla el deseo de criar. Sin embargo, es el recién nacido el que provoca en el adulto que lo cría -mujer u hombre -los cambios necesarios para que esté atento continuamente, dedicado y desarrolle ese vínculo. El ser central en el proceso de maternidad o de paternidad es el estímulo de un recién nacido. Esto se sabe en toda la escala animal y nuestro país es uno de los pioneros en esa investigación. En la Facultad de Ciencias la doctora Annabel Ferreira que recorre el mundo dando conferencias sobre este tema, tiene un pequeño laboratorio de ratas que tienen crías, muy poco autónomas. Ha demostrado que ratas vírgenes que nunca estuvieron embarazadas y que tienen adversión por las crías, luego de cuarenta y ocho horas, crían. Ratas que eran expuestas a la cocaína y que se suponía que solo querían consumir eso, si al momento de nacimiento de una cría se les pone una caja con crías y otra con cocaína, se dirigen a la que tiene crías. Es decir, hay procesos endógenos generados por la cría altamente atractivos que generan la función del cuidado.

En el siglo XIX un obstetra francés muy importante que creó la primera sala de prematuros, decía que le llamaba la atención que al mes del nacimiento de la criatura las madres habían perdido interés por sus hijos, pero los que tenían interés eran ellos porque habían sido expuestos a las señales y la madre no lo había sido. -O sea que un período en el cual el recién nacido es extremadamente atractivo para cualquier adulto, en nuestras condiciones actuales de legislación, pierde la oportunidad de que alguien cambie la cabeza para cuidarlo. Hablo de cambiar la cabeza porque hoy en día, por los estudios de resonancia magnética funcional, sabemos que hay centros en el cerebro humano que se activan con el hijo propio o con el hijo ajeno, con el llanto; a eso se le denomina "parental brain". Puedo decir que desde 1995 y cada cuatro años hay una

conferencia mundial sobre este tema. Entonces, debemos reconocer que hay una biología de la parentalidad que hace que la madre y el padre adoptivo también sean biológicos porque cambian su sistema nervioso central para dedicarse específicamente a la cría. Estos conceptos hacen que tengamos que mirar con mucho mayor respeto y cronosensibilidad de los primeros días de un recién nacido -en los que todos vamos a visitarlo -porque tienen una significación especial que se pierde con el tiempo.

Cuando en la Rumania de Ceauscescu -que tenía a ciento setenta mil niños en orfelinatos -se abrieron los orfelinatos, los canadienses de Vancouver tuvieron una enorme dedicación a la adopción de niños de ese país. Diez años después, cuando compararon qué había pasado con los niños adoptados de Rumania menores de cuatro meses en orfelinatos con los que habían nacido en Vancouver, comprobaron que eran iguales; no había mayores problemas psicológicos, de lenguaje, etcétera. Por lo tanto, los niños adoptados durante los primeros cuatro meses eran iguales que los hijos de los canadienses. Los que eran mayores de ocho meses tenían problemas muy significativos. O sea que el niño adoptado tempranamente tenía una mejor perspectiva de desarrollo porque en ese período se producen una cantidad de elementos y es central la cantidad y continuidad del afecto. Disculpen que haya dicho esto, pero era una oportunidad para establecer que estamos preocupados por ese período de tiempo que se pierde al no dejar que la madre diga: "No puedo seguir con este embarazo; necesito ayuda, que me cuiden". Al momento de nacer esa criatura, debemos tener preparado dónde se va a criar. Digo esto porque la función de crianza también implica un período reproductivo; me refiero a la socialización, momento en que el niño aprehende los afectos que lo amparan de las incertidumbres y se desestresa. Un niño en un orfelinato incrementa sus niveles de cortisol mes a mes. El estrés es lo que protege la madre, permitiendo la anticipación afectiva de lo que va a pasar.

En 2005, nosotros hicimos el primer curso universitario que denominamos "maternología" porque entendimos que sabíamos mucho de neonatología pero no de la función de quien tenía que criarlo, que también tenía una biología. Ese curso de "maternología" -ustedes lo recordarán porque una empresa comercial después tomó el logo sin pagar derechos de autor -lo hicimos público para convocar a todas las Facultades, la de Ciencias Sociales, Psicología, Antropología, etcétera. Y pusimos: "Cuando nace un bebé, nace una madre". Tuvimos muchas quejas porque, en realidad, el niño estimula a un grupo.

Desde 2009 -por la atropología evolutiva-, sabemos que la crianza humana es cooperativa, que no alcanza con una madre; normalmente, en toda la evolución, la garantía de sobrevida es porque muchos se dedican a uno. En los primeros años no alcanza el esfuerzo individual y los cuidados deben ser colectivizados. Para realizar eso, en el momento del nacimiento hay que prever en qué ámbito se va a criar y, como dicen los canadienses, cada niño merece un hogar; el Estado no lo puede poner en espera durante un tiempo hasta que se resuelvan los trámites. Este es el primer concepto, que trae aparejado un segundo que me parece muy importante.

El legislador es muy sensible al tema afectivo y al vínculo afectivo y lo expresa claramente. Por ejemplo, en el artículo 133 dice: "[...] prefiriendo aquellos hogares que le permitan salvaguardar sus vínculos afectivos". Posteriormente, expresa: "Existiendo uno o más integrantes de la familia de origen (los progenitores, abuelos o abuelas, tíos o tías, hermanos o hermanas u otros integrantes de la familia ampliada)," -reconociendo la condición cooperativa de crianza -"con quien el adoptado tuviere vínculos altamente significativos y favorables a su desarrollo integral [...]". En este caso, el legislador debería establecer un entrecomillado, exceptuando aquellos niños que son entregados al nacer, que todavía no desarrollaron los vínculos. Digo esto porque el niño desarrolla sus vínculos con quien lo cría. Por lo tanto, un recién nacido no tiene tíos y tías, al menos que esos tíos y tías se encarguen de él.

El problema es que el Juez -como la ley tiene indicado un criterio de prelación para elegir quién lo va a adoptar -recurre a aquellos familiares que la madre ya nos dijo que no lo iban a adoptar; hay que saber que cuando la madre lo entrega al Estado es porque no lo pudo entregar a su familia. Ella tuvo la opción de haberlo dado en tenencia y no lo hizo. Hoy en día -por este criterio de prelación-, el Poder Judicial pierde muchísimo tiempo en ir a buscar al interior a un pariente que parecería que es el del padre que dicen que es de este niño. Las legislaciones modernas dejan este asunto a criterio del Juez para que pueda optar por las tres escalas de prelación de la familia de origen; cuando habla de la familia de origen, menciona la del niño de dos años que ya tuvo tías y tíos que lo criaron, pero no imagina que el recién nacido tuvo vínculos afectivos con gente que nunca lo tuvo en brazos. Eso lo va a desarrollar, tal vez, la primera familia que lo cuide, y esa sería su familia de origen. Un caso representativo porque llamó a discusión, fue el de la niña Mía, pues la

familia que la había criado desde hace meses decía que ella tenía vínculos afectivos. Ese vínculo afectivo era el primario.

Quiero poner esto a consideración para ver si la legislación podría dar libertad al Juez para que individualice en cada caso los criterios de prelación y decidir -si el INAU está de acuerdo y ya preseleccionó una familia adoptiva -que vaya directamente a la familia preseleccionada sin tener que recorrer el otro camino. Estos dos elementos podrían ser redactados -no están prohibidos por la ley actual -y explicitados a efectos de garantizar estos dos derechos: el de la madre a poder iniciar un proceso de entrega para que esté mejor cuidada en los aspectos psicológicos -lo digo por las mujeres que tienen que perder un hijo, que les gustaría tenerlo pero que no pueden criar -y el proceso afectivo del niño, que se inicia sin duda con quien lo cuide por primera vez.

SEÑOR BANGO.- Agradezco esta iniciativa del Fondo de Población porque nos deja reflexionando. Precisamente, el objeto de estas convocatorias es que quienes tenemos la responsabilidad de legislar podamos tener la mayor cantidad de elementos posibles de modo de abrirnos a soluciones que de repente no figuraron en lo previo en nuestras propuestas de redacción.

Quiero formular un par de preguntas.

El doctor Díaz Rosello dice que no está prohibido en la legislación que el proceso se pueda iniciar cuando la madre dice: "Yo no lo quiero tener". -El hecho de que se pudiera habilitar explícitamente esto que no está prohibido, no dice -por lo menos no lo hicieron explícito ustedes -que no se pueda cumplir el plazo posterior de un mes desde que nace el niño. Digo que debería cumplirse el plazo de un mes porque tiene que ver, justamente, con que cuando el niño nace se genera la posibilidad de ese vínculo que antes no estaba, en virtud de la teoría expuesta por el doctor Díaz Rosello, la madre no era tal. Nace el bebé y nace la madre y en ese caso la madre puede tener un cambio en virtud de que su sistema nervioso central desarrolla -tal como nos fue explicado -esa cuestión afectiva y debe poder tener derecho a decir que ahora quiere rever la situación. Entonces, no me parece que sea incompatible en el proceso mantener el plazo de un mes para que se genere, luego de la depresión pos parto, la posibilidad de que la madre pueda decir que lo quiere tener, ¿no es contradictorio esto con la posibilidad de definir lo que ya la ley no prohibe, que es que una mujer embarazada pueda decir que no se puede hacer cargo de ese niño? Eventualmente, ahí se atendería esto que la ley no prohibe, pero también la posibilidad de que la persona cambie de opinión.

Mi otra pregunta tiene que ver con a dónde va. Acá hemos hecho un movimiento -tanto en uno como en el otro proyecto -tratando de fijar un orden, de ir en un camino opuesto a lo que ustedes plantean en el sentido de la discrecionalidad del Juez. Nosotros hemos tratado de reglar el proceso. ¿A dónde tiene que ir ese niño? Primero, a un familiar; luego, al registro de familias adoptantes; después, a una familia de acogida y, por último, la institucionalización. En ambos borradores está el fundamento explícito de eliminar los márgenes de discrecionalidad del Juez, que es lo que ustedes estaban planteando en última instancia cuando se preguntaban para dónde iba ese niño cuya madre, a los tres meses de embarazo, dijo que no lo quería tener o lo quiero dar en adopción.

SEÑOR DÍAZ ROSELLO.- Las dos preguntas son complementarias.

En primer lugar, entendemos que el plazo que fija la ley de culminación, o sea el plazo de los treinta días, no está modificado porque establece que el Juez no podrá culminar el procedimiento establecido hasta que se cumpla el lapso fijado en el inciso. Es decir, nosotros no estamos pidiendo que se elimine el plazo de los treinta días. Lo que estamos diciendo es que ese tiempo podría extenderse antes de nacer e iniciar este proceso, que terminará treinta días después del parto, de manera que haya más tiempo para dar las garantías debidas a ambos: el derecho de la madre de poder entregar, y el del niño de ir al lugar más adecuado para su desarrollo.

En ese sentido, entiendo que la ley es explícita en cuanto a que el proceso debe culminar a los treinta días. Las razones entiendo que a esta altura no deberían ser revistas, porque implicaría revisar de dónde surgieron los treinta días. Y este tiempo era una especie de mote que se ponía a la persona como incapaz, era quitarle los derechos durante treinta días a pensar sobre un tema, porque estaba en el puerperio. Creo que hoy nadie puede entender que una mujer en el puerperio pasa por un proceso que le reduce su libertad de decidir. Es respetado que en ese proceso el 10% de las madres más allá de los catorce días, y la mayoría en los primeros,

tienen que adecuarse a una crianza que lleva a una manera de relacionarse con el resto del mundo que es de alta dedicación y de alta preocupación, que no es lo mismo que la vida que tiene no embarazada. Winnicott, un psicoanalista y pediatra inglés, dijo que si todos esos elementos se vieran en una mujer y no se viera al niño al lado, uno podía pensar que estaba enferma y le llamó a ese período enfermedad o preocupación materno primaria, porque su concentración y cambios cerebrales, sus comportamientos a veces obsesivos y sus características hacen que parezca diferente. Es la misma persona, con la misma libertad y con todos los derechos, inclusive, el de poder decidir. Pero eso llevaría a un debate que haría ineficiente lo que creemos que sí está afectando los derechos centrales, que es el derecho de la madre a decidir durante el embarazo, a revelar su condición de voluntad de entrega.

El segundo aspecto, que parecería más controversial, es cuánto el Juez puede decidir y la ley debe acotar. El proceso de entrega de un niño es un hecho excepcional, multifactorial y diferente en cada caso. Ustedes pueden imaginarse que no es lo mismo una madre que tiene seis hijos y queda embarazada y quiere ocultar que ese hijo es producto de adulterio y se va lejos y lo tiene, que una adolescente que fue violada y que sus padres obligan a mantener el embarazo, como sucedía en las sociedades sajonas hasta hace poco tiempo. Hay una diversidad tan grande que la ley no puede ajustar los plazos sino que debe dejar a las instituciones encargadas de administrar esa justicia, debidamente asesoradas -en este caso, por la nueva ley, tenemos la total garantía del Estado en el proceso de estudio de cada caso -como para llegar el Juez a tener cierta discrecionalidad. Queremos enfatizar que esa discrecionalidad tiene que estar, por lo menos, para el caso del recién nacido, cuyos vínculos afectivos con una familia que es la que engendró a la madre -es la única vinculación que ese niño tiene -no es lo mismo que el legislador quiere, que es proteger los vínculos afectivos con una familia que lo crió, o sea que logró, en una segunda etapa de la reproducción, participar en el cuidado de ese niño después de nacer. Yo creo que es solamente en ese caso en el cual estamos pensando que la discrecionalidad del Juez puede mirar en cada caso individual y ser más eficaz que el actual proceso, porque el actual lleva al Juez a hacer una pesquisa que demora la entrega del niño. El niño nunca es del Estado; el Estado es un mecanismo de garantías que permite que esa madre entregue al niño, a quien el Estado garantice que llegará lo antes posible a ser cuidado en forma definitiva por un núcleo familiar. Creo que esta discrecionalidad no es para todo el sistema que regula la ley; es para el caso del recién nacido y para aquellos casos en los que la madre ya fue estudiada durante el período de embarazo porque manifestó su voluntad de entrega en un proceso lícito.

SEÑOR BANGO.- Uno se pregunta si en caso de establecerse explícitamente esto no estaríamos favoreciendo el alquiler de vientres.

Me gustaría conocer su opinión, porque a veces buscando lo mejor para el niño o niña que nace podríamos abrir puertas a otro tipo de fenómenos, que son mucho más deleznables.

SEÑOR BAYARDI.- Amplío la pregunta y quisiera saber qué pasaría en la eventualidad de que se entable una relación de naturaleza comercial previo al nacimiento del bebé.

SEÑOR BANGO.- Hago mías las palabras del señor Diputado Bayardi.

(Ocupa la Presidencia el señor Representante Borsari Brenna)

SEÑOR DÍAZ ROSSELLO.- Nuestra sociedad es privilegiada en ese sentido.

Tengo el privilegio de haber trabajado para la Organización Panamericana de la Salud en la temática del nacimiento en treinta y cinco países; viví un tiempo en Haití, en lugares donde existe el comercio de niños y puedo decir que esto siempre preocupa.

Los casos verificados en Uruguay han sido, además, obstaculizados por la regulación que implica la nueva ley que pone como garantía al Estado en todo el proceso. Creo que el gran avance que logró Uruguay con la legislación anterior y la vigente es que el Estado participa, excepto en la transferencia de la tenencia de un niño que no implique adopción. Menciono este caso porque es un fenómeno que se conoce poco, pero es conocido en el circuito de los servicios de salud.

Si una mujer embarazada en el momento del parto ingresa a la sala de partos con una persona que la acompaña, y ella declara que es el padre de la criatura, se registra como tal. ¿Qué ocurre en los días sucesivos? La mujer se presenta ante el Juez y entrega la tenencia al padre registrado quien, con su pareja habitual -puede estar casado-, lleva a ese niño, bajo su apellido, al seno de una familia que, en última instancia, violó el camino oficial de adopción.

Este fenómeno se da sin que nadie se entere. Esto existe y no la cambia la nueva redacción que podamos elaborar del fenómeno de prelación. ¡Ya existe porque no es una adopción! Simplemente es una transferencia del derecho de tenencia que otorga el Juez, sin que nadie se entere que detrás puede estar todo un aparato comercial. Por supuesto que quienes conocemos este fenómeno sabemos que la pareja que hizo ese negocio va acompañada de un abogado.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Es un delito en nuestro país.

SEÑOR DÍAZ ROSSELLO.- Sí, es un delito, pero no se podría tipificar por el lado de la adopción. Nunca se sustancia porque quien lo tiene que denunciar, no lo hace. Por esa vía, que podríamos llamar "vía comercial", hoy se entregan niños.

En virtud de que existen garantías del Estado en todo este proceso, el Juez, asesorado por los organismos técnicos respectivos, podrá decidir en un tiempo menor, la entrega de un menor a la familia de crianza de ese niño, o sea, a su familia afectiva. Más allá de las posibilidades de que esto incentive de alguna manera la comercialización, mi respuesta sería que en el caso de que el Juez disponga de mayor discrecionalidad, solo va a garantizar que en cada caso, para cada niño y en cada circunstancia, no esté la obligatoriedad de la prelación que hoy lleva, en términos reales, a una demora que hace que los niños finalmente lleguen a las familias adoptivas en plazos mayores a sus necesidades.

SEÑOR FILGUEIRAS.- Abrir la posibilidad de dar inicio al proceso de entrega con anterioridad al parto y otorgar discrecionalidad a los Jueces en el caso de las familias de origen o preseleccionadas, es razonable que preocupen. Por ejemplo, adelantar el proceso no soluciona el problema de la comercialización vía transferencia de tenencia, aunque creemos que no lo incentiva. Sin embargo, genera una garantía del Estado, durante ese período, que podría evitar formas de comercialización o intercambios comerciales durante el proceso.

Ahora bien: una vez que esta puerta quede abierta quedará a consideración de los legisladores la reglamentación de estas alternativas, y ahí sí sería importante considerar la experiencia comparada, donde también aparece el reconocimiento de que la madre que desarrolla la carga gestacional debe ser cuidada y apoyada. Entonces, si el Estado participa como garante no solo de la entrega sino también de la salud materna, en el momento en que la mujer declare esta voluntad, habría un incentivo que ya no solo pasaría por el mero hecho de la comercialización sino por los cuidados, las garantías y los apoyos que el Estado pueda dar en este proceso, pero esto sería un tema de legislación posterior.

SEÑOR BAYARDI.- En el material que fue repartido se habla de que la madre podrá decidir qué núcleo familiar considera más proclive para garantizar el bienestar de su hijo.

Quien decide, en última instancia -podrá hacerlo en consulta con la madre -es el Estado.

SEÑOR DÍAZ ROSSELLO.- La actual legislación no admite en ningún momento la opinión materna sobre el grupo familiar, ni siquiera en las generalidades. Otras legislaciones permiten la participación de la madre en lo que ella esperaría que fuera el núcleo familiar. Por ejemplo, una legislación muy liberal, la norteamericana, facilita el contacto antenatal; las parejas que quieren adoptar exponen en internet sus características y la madre elige en la red la familia con la que le gustaría que fuera su hijo. -Eso es un extremo de liberalismo en el que el Estado no participa más que regulando el proceso, pero hay una entrega directa. En nuestra campaña se hace en tenencia: "No lo quiero, te lo doy". En el sistema de tenencia es muy fácil; en el sistema de adopción la ley es mucho más rígida.

Cuando uno dice "decide", debió decir "participa en la decisión" porque, obviamente, quien decide ni siquiera es el INAU. En última instancia, la decisión es judicial. El documento en ningún momento pretendió ir en contra de la separación de Poderes. Creo que el que tiene que decidir esto no son ni siquiera los institutos del Estado sino el Poder Judicial. Hago énfasis en que la actual legislación permite que a ese menor, al cumplir los dieciocho años, le sea revelada su situación. Me parece muy importante que sepa que la decisión materna no fue abandonarlo sino entregarlo, y que hasta pudo haber establecido alguna condición para que ese niño estuviera en mejor lugar.

SEÑOR BAYARDI.- Comparto que la selección del núcleo familiar -más allá de que después la decisión de dar en adopción sea del Poder Judicial -la realice alguien que esté por fuera de la eventualidad de que se pueda entablar una relación previa que dé lugar a lo que se quiere evitar. Creo que este es un objetivo más o menos compartido.

El otro aspecto acerca del que nos ilustraba el doctor Díaz Rossello es el del vínculo que se entabla inmediatamente después del nacimiento, en el que hay un conjunto de transformaciones. Ahora la tecnología permite ver cosas que antes se presuponían. Debería haber un plazo determinado en el que la madre de origen -para no entrar en las categorías biológicas a las que hacía referencia el doctor Díaz Rossello -eventualmente pueda tener un espacio de retorno a la decisión, porque no es lo mismo una madre que ha dado cuatro hijos en adopción y todavía tiene cinco -estoy ridiculizando la situación -a una madre que se enfrenta a esta situación en su primera gestación y puede sufrir los impactos emotivos que van vinculados al parto y a esa relación.

Si estas dos cosas están garantizadas de alguna manera, que la alternativa es muy atendible, tiene lógica, es racional y permite la estabilización de un vínculo que "prima facie" va a perdurar durante la vida de ese recién nacido.

(Ocupa la Presidencia el señor Representante Iturralde Viñas)

SEÑOR CERSÓSIMO.- El proyecto que estamos estudiando ya tomó un camino que opta por la participación del Estado en la toma de resoluciones y decisiones en este sentido. Como llamamos a los expertos para que nos asesoren y nos hagan sus apreciaciones sobre otros mecanismos o sistemas -se hizo referencia al más liberal, como se podría llamar el de Estados Unidos-, nos gustaría conocer su opinión respecto a las participaciones entre privados, al acercamiento que se produce durante el embarazo, el momento en que se -acercan familias las para ir determinando el futuro, la búsqueda de ayuda, de complementación y la posible opción de ser tenedores y futuros adoptantes ¿Esto es malo? El Estado, en lugar del monopolio de la facultad resolutoria, podría tener una potestad más bien de contralor de la legalidad y legitimidad de esas soluciones que han encontrado familias que buscan atender a una criatura, hechos que muchas veces vemos con muy buenos resultados y muy buenas intenciones, ajenas totalmente al tráfico o a negocios particulares. Se trata de familias que se acercan por determinadas afinidades, por vecindad, parentesco lejano o por recomendaciones, que ayudan a la madre en todo el desarrollo de esa gestación y posteriormente dan atienden al niño que nació, con una posible vocación de adoptantes. ¿Eso está siempre mal? ¿No podría ser una buena opción y ayudar a encontrar soluciones más numerosas para las necesidades que tenemos en nuestra sociedad?

SEÑOR DÍAZ ROSELLO.- Creo que lo que plantea el Diputado Cersósimo también sucedía antes de la ley. El Movimiento Familiar Cristiano tuvo durante mucho tiempo una obra de ese tipo. Las decisiones que se tomaron a nivel parlamentario, que se transformaron en ley y que en este momento se intenta modificar, parten del supuesto de que eso terminó y que hay que mejorar las condiciones actuales que se resolvieron con esa ley, no vulnerando, a mi entender, algunas decisiones parlamentarias que ya se tomaron, aunque en ellas se caducaron algunos posibles beneficios de los derechos de la madre y del recién nacido, que en sistemas privados benefactores, no comerciales, funcionaban. El problema es que la ley hizo, de alguna manera, un balance entre la legislación comparada y vio que había riesgos en un país como el nuestro de que la comercialización invadiera el sector, más allá de las instituciones benefactoras.

No tengo la más mínima duda del beneficio ético que produjo cualquier institución benefactora que quiso hacer este proceso que hoy en día toma el Estado. Y veo también grandes dificultades para que el Estado dé

todas las garantías de derecho para esos niños, por la vía que se supone que está en la ley. Por eso nuestra intención hoy es venir a resolver algunos problemas puntuales que tal vez caben en la legislación actual, entendiendo todos los legisladores que son pequeñas ventanas, por las que se escapaban derechos, que hay que cerrar. Una de ellas es, como el Diputado bien refiere, una institución benefactora que toma a la madre -en nuestro país hay instituciones que amparan adolescentes embarazadas; el propio INAU en sus servicios de atención a las embarazadas adolescentes, la "Bonne Garde", que era una institución muy prestigiada en nuestro país-, y que en ese proceso tiene la voluntad de encontrar la mejor pareja.

La ley actual le confía el contralor al Estado, que no quiere decir que la sociedad no participe. En ese sentido el señor Diputado tiene toda la razón. Cuando una institución benefactora éticamente solo busca el bien, lo que plantea el señor Diputado es una solución adicional. Sin embargo, la actual ley, al haber dado al Estado la potestad de contralor, actúa preservando los aspectos comerciales que han invadido toda la región y el mundo debido a la escasez de niños. Esta voluntad expresa de la población de diferir la natalidad hasta después de terminar todas las posibilidades de desarrollo personal ha hecho que muchas parejas se encuentren con que llegan a la edad en la que pensaban tener hijos, y no los tienen. Se trata de parejas que involuntariamente terminan su edad reproductiva sin tener hijos; esas son las que concurren a los servicios de reproducción asistida que, -cuando fracasan, tardíamente terminan solicitando a la sociedad ser benefactores de los niños que son entregados. -Entiendo que lo que dice el señor Diputado Cersósimo tiene mucho sentido, pero no veo cómo nosotros podemos tener una iniciativa en ese aspecto.

SEÑOR FILGUEIRA.- Sin duda había un componente en ese sentido, tanto en las sociedades o instituciones benefactoras como en las dinámicas que usted señalaba a nivel privado, de vecindad, de amistad, etcétera. En esos casos no estábamos en presencia de dinámicas comerciales perversas, sino ante acciones de solidaridad, de apoyo, etcétera. A través de nuestra legislación, en función de estos miedos o precauciones, colocamos al Estado como agente central.

La posibilidad de incorporar explícitamente la opción de iniciar el proceso de entrega desde antes, plantea nuevamente estas preocupaciones que el señor Diputado Bayardi quería aclarar. Una vez abierta esa puerta, habría que pensar en procesos de reglamentación, en los que estas dinámicas privadas o las sociedades benefactoras puedan volver a reincorporarse con fuertes controles del Estado, que actuaría como garante, para que la comercialización no aparezca. Entonces, dar el inicio antes, abre la posibilidad de que el Estado como garante acepte a otros actores que participen informando cuáles son las parejas o individuos que habiendo dejado pasar su período reproductivo en forma involuntaria hoy quieren adoptar.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Quería saber si contaban con información sobre la actual realidad uruguaya respecto al incremento de las situaciones de negocio o sobre la ineficiencia en la solución del problema en cuanto a que hay muchos niños que necesitan ser acogidos y adoptados, pero poca agilidad, soluciones y posibilidades de resolver esos problemas en tiempo y forma.

SEÑOR DÍAZ ROSSELLÓ.- El problema que plantea el señor Diputado sobre la demora en la adopción es universal y llevó a disminuir la rigidez de la ley francesa de adopciones en febrero de 2012 -modificando una norma de 2009-, ampliando los criterios de discrecionalidad para los jueces, puesto que el proceso de adopción demoraba hasta ocho años en ese país. Esa es una denuncia que se hace a gritos porque lo que señala el señor Diputado Cersósimo es la oportunidad de un niño de ser criado en un ámbito familiar, en un hogar. En ese sentido, todas las legislaciones tienen retraso.

Si bien no soy la persona que ha estudiado esto como para presentar a ustedes la cifra, puedo decir -todos lo sabemos; hay consenso -que existen demoras. Esas demoras llevaron a -procesos de adopción ilegal que llegaban a los jueces como "fait accompli", a los ocho meses, con una garantía establecida en un contrato social por el cual el menor se había dado en tenencia a una familia. Creo que esa era la situación previa a la ley. Esto en parte ha sido solucionado por un proyecto muy destacado del Uruguay, que se inició hace mucho tiempo y se concretó con la Agencia de Gobierno Electrónico y Sociedad de la Información en su primer acto. Me refiero a que en nuestro país el recién nacido debe ser registrado en el momento del nacimiento como nacido vivo. En ese momento se brinda al niño el número identificatorio y, en un proceso en el cual participa en línea la Dirección Nacional de Identificación Civil y el Ministerio de Salud Pública, se reclama la identidad de la madre al punto que en la pantalla donde se inscribe al niño figura la foto de la madre real que dice estar en ese documento. Esto es así porque una de esas posibilidades es que la persona dé un número

de identidad que no le corresponde. Esto es importante porque si yo digo la identidad de quien me pagó ese niño se registra como hijo de "Fulana de Tal", cuando en realidad es hijo de otra madre.

Por tanto, la garantía está en la foto de la cédula de identidad que figura en la Dirección Nacional de Identificación Civil. Ese proceso, que se hace antes del alta hospitalaria, se inició hace doce años -en el año 2006 se hizo a nivel electrónico-, tratando de que no existan indocumentados, identificando los niños al nacer. Eso agrega una garantía: la identidad de la madre. Al contar con ese elemento, es claro que nadie puede hacer figurar como propio a un hijo que no engendró, que era la forma por la cual se podían hacer acuerdos privados, antes de dictada la ley

De cualquier manera, esto también depende en la capacidad ética de los profesionales en hacer cumplir el proceso debido. Lo digo porque también se puede incumplir el proceso y por la vía corrupta ingresar una cédula de identidad, registrando a la persona que no engendró como si lo hubiera hecho.

En cuanto a la preocupación del señor Diputado Cersósimo, los distintos avances en diferentes acciones de Gobierno en los últimos años -diría que en más de una década -han ido completando ese proceso de garantía que planteaba, por lo que hoy en día está más garantizado que hace algunos años.

SEÑOR BANGO.- Quería dejar constancia de que más allá de los aportes que efectuaba el colega Cersósismo, estamos partiendo de la base de dos proyectos en los que, más allá de sus diferencias, parten de un punto común que es el actual sistema, que se define la centralidad del Estado en el proceso de garantización de los derechos de las familias adoptantes, del niño y de las personas que ceden en adopción.

SEÑOR PRESIDENTE.- Creo que todos sabemos que existen situaciones irregulares y que esto sucede en el Uruguay. En el interior del país hay muchos casos en los que se hace el seguimiento de la madre que va a dar a su hijo. Conozco algunos casos. Muchas veces llega al juzgado la denuncia de irregularidad, pero en muchas otras eso no se conoce. Sin embargo, eso sucede. A veces ocurre por el mero hecho de querer dar el hijo que se va a tener, pero en otros casos hay un incentivo económico.

¿Cómo creen que esto puede incidir en los casos de aborto?

SEÑOR FILGUEIRA.- El Fondo de Población de las Naciones Unidas tiene una posición clara en este tema: evitar los abortos siempre y cuando sea posible y, si estos suceden, que se den en las condiciones más seguras posibles.

Lo que está claro es que ante la voluntad de una mujer que no quiere seguir con su embarazo o que sabe que no va a poder criar al niño -embarazos que no llegan a término, que hoy está penalizado en el país-, la opción de un Estado garante, que permita iniciar con anterioridad al parto la posibilidad de una entrega y la disminución del proceso traumático de separación, puede contribuir a que algunas de esas mujeres consideren la alternativa de un proceso de adopción menos traumático como una opción razonable. -En ese sentido puede contribuir a uno de los principios que el Fondo de Población defiende, evitar los abortos, no a que cuando se realicen -esa es otra discusión— sean lo más seguros posible.

SEÑOR DÍAZ ROSSELLO.- Coincido totalmente.

Consideremos que gestación es el camino entre la total dependencia y la autonomía, y no termina en el parto. Luego del parto nace un individuo extremadamente dependiente que requiere otro proceso posnatal que siga gestando. La gente cree que la gestación termina en el parto. Gestar es llevar al individuo a cierto grado de autonomía, por lo menos la autonomía social, que le permite controlar sus emociones, vivir sin estrés su primera infancia, comunicarse y caminar. Un individuo que es capaz de caminar y hablar tiene una cierta autonomía, que le permite por lo menos ir a buscar a alguien que lo proteja. Hoy en día eso no está visualizado como un proceso de gestación. Si se lo mira con la óptica de quien integra los dos períodos, desde el preconcepcional hasta los dos años, vemos que allí están los mil días en los que el país tiene que invertir más, porque en los últimos cinco mil están bastante protegidos.

Tal vez la decisión de una mujer de terminar con el embarazo sea porque no quiere criar, pero si uno le explica que hay caminos para entregar ese niño y que pueda crecer, es posible que ese proceso se inicie de manera diferente y que la mujer deba encerrar bajo sus ropas el embarazo y luego entregar el bebe en el torno, como sucedía en la época de los hijos ilegítimos porque no eran aceptados por la sociedad. No había abortos, se guardaba el embarazo bajo la ropa amplia, se fajaba, lo paría en su domicilio y lo dejaba para las monjas en el torno. Hoy en día existe una sociedad más evolucionada y solidaria. No acepta la ilegitimidad por la ley y acepta que ese proceso es único. Y eso es lo que nosotros tratamos de explicar desde la biología. La pregunta del señor Presidente tiene mucha relación porque pone esto en un continuo de deseos, voluntades y, fundamentalmente, de soporte social.

Entonces, como dijo el doctor Filgueira, es posible que una madre —que sabe que ese proceso va a terminar en algún momento -acepte que el Estado y la sociedad van a ser solidarios y entregue el niño a otra persona. Esta no es una posición ideológica, sino republicana. Si una mujer se encuentra necesitada cuando queda embarazada, tratemos de conducir la situación de la mejor manera para que se ejerzan sus derechos y también de quien ella puede llevar hasta el nacimiento.

Me encanta poder visualizarlo desde este punto de vista, es decir, desde la concepción hasta el final de la gestación y así garantizar el máximo potencial de desarrollo humano, que es lo que debemos preservar. No tenemos por qué preservar el número de niños que nacen, pero sí que cuando nacen tengan el máximo potencial de desarrollo. Tal vez pensar que los primeros días son muy importantes para conseguir el desarrollo de un adulto sano, sea necesario para entender esto en un solo proceso.

SEÑOR PEREIRA (don Nicolás).- Me parece muy interesante la exposición que han realizado.

¿Tienen alguna estadística de experiencias similares a las que vienen a planear que se hayan realizado en otros países? A raíz de la implementación de un cambio de este tipo, ¿qué cantidad de niños han dejado de estar con su familia biológica?

Entiendo el planteo que hacen; sería bueno estudiarlo y profundizarlo. Inclusive, podríamos realizar algún intercambio con ustedes. Pero me preocupa la posibilidad de que cada vez sean más las familias de mujeres pobres las que terminen entregando a sus hijos.

SEÑOR FILGUEIRA.- La postura del Fondo de Población de Naciones Unidas es que cada hijo sea deseado, que nazca cuando la mujer quiera, etcétera.

No soy un especialista en el tema, pero de acuerdo con lo que he leído, no hay evidencias de que cambios de este tipo modifiquen drásticamente la cantidad de adopciones. Las sociedades que cuentan con sistemas más abiertos tienden a tener un poco más de adopciones registradas legalmente que las que tienen sistemas más cerrados. Cuando el proceso adoptivo es muy difícil se generan mercados negros.

Nuestra preocupación son los derechos de la mujer y del niño en el sentido amplio. Si eso significara el aumento de mujeres pobres que dan en adopción a sus hijos —me parece que no va a suceder-, porque es su voluntad, la puede expresar y no están incentivadas por mecanismos comerciales, etcétera, no veo un problema. Lo vería como un problema si al abrir estos mecanismos se generan incentivos por los que la maternidad comience a ser un bien comercializable. En este caso estaría de acuerdo con lo que plantea el señor Diputado, y no es lo que deseamos.

Por otro lado, no creo que suceda, pero si se incrementara moderadamente el registro oficial de adopciones - siempre va a tender a tener un sesgo de sectores más vulnerables hacia más pudientes que quieren hacerse cargo de la crianza-, no es una preocupación central cuando estamos hablando de márgenes pequeños.

SEÑOR DÍAZ ROSSELLO.- Tengo cuarenta años de experiencia en la maternidad del Hospital de Clínicas, donde se atiende a una población de escasos recursos. Hemos visto familias muy pobres, con doce hijos. Generalmente, la madre que entrega en adopción no lo hace porque provenga de una familia de escasos recursos. Esas familias son muy solidarias, amparan a esos niños cuando la madre los tiene y no lo pueden criar.

Cuando una madre entrega en adopción es porque entiende que su familia no es el lugar para radicarse. Ahí surge el problema con el criterio de prelación y la búsqueda utópica de alguien en la familia, que la madre no encontró. Muchas veces la propia madre fue abandonada por la familia. Ella no tiene el soporte de familia que todos imaginamos y por eso entrega al hijo. Quisiera puntualizar que no estamos mirando familias pobres, sino mujeres vulnerables, violentadas y muchas veces excluidas de su entorno familiar, que están dispuestas a entregar a su hijo porque ellas ya están solas.

Es muy diferente hablar de pobreza que de situaciones de violencia. Tal vez la violencia antes también sucedía en una familia de mucho dinero con la no aceptación de un niño ilegítimo -tal vez ahora no pasa -que provocaba separación. Ahora se trata, sobre todo, de un fenómeno de fractura de la solidaridad de su entorno, más que de un problema de pobreza, más allá de que se pueda reconocer que esto sucede en el quintil de más bajos ingresos. Pero, reitero, esta situación no se debe a la condición de pobreza, sino de fractura del soporte familiar de la madre que entrega. Así lo veo yo.

SEÑOR BANGO.- La presentación ha sido muy interesante y todos vamos a reflexionar sobre los aspectos conceptuales que han planteado.

Me gustaría saber si pueden hacernos llegar una propuesta concreta acerca de los aportes que podrían realizar sobre las modificaciones a la ley que se están analizando. Si fuera así, la convocatoria resultaría redonda.

SEÑOR PRESIDENTE.- Les agradecemos muchísimo el tiempo que nos han dispensado.

(Se retiran de Sala los doctores Filgueira y Díaz Rossello)

SEÑOR BORSARI BRENNA.- Según leí en la versión taquigráfica de la sesión pasada, cuando se planteó el tema de los recursos contra los decretos de la Junta Departamental de Canelones la bancada del Frente Amplio se comprometió a traer una posición en el día de hoy. Nosotros estamos dispuestos a votar estos recursos que figuran en el octavo y noveno lugar del orden del día, y esperamos que haya habido alguna resolución al respecto por parte de la bancada mayoritaria.

SEÑOR BAYARDI.- La verdad es que no estuve en la sesión pasada, pero durante la mañana conversé con algunos colegas sobre la eventualidad de tratar este tema en la próxima sesión.

Aclaro que aún no he hecho las consultas en la bancada acerca de la resolución que se adoptó a este respecto. Lo que se me informa es que quedaron algunas cuestiones por resolver. Por eso pedimos una semana más de tiempo.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Presidencia sugiere que, si la fuerza política mayoritaria se compromete a traer una respuesta para el miércoles próximo, zanjemos ese tema en la sesión de ese día. ¿Le parece bien, Diputado Borsari Brenna?

SEÑOR BORSARI BRENNA.- No sé si me parece bien; lo que sucede es que hemos llegado a un punto de discusión del asunto en el que sería bueno resolver y votar. Las discusiones ya están dadas y los argumentos ya fueron expuestos; a realidad es esta. Yo no tengo más remedio que aceptar el pedido de postergación del Frente Amplio; tengo que aceptar que este asunto se trate como primer asunto del orden del día de la sesión de la semana que viene.

SEÑOR PRESIDENTE.- Eso iba a proponer.

SEÑOR BANGO.- Nosotros no estamos de acuerdo con esta propuesta. En virtud del consenso que hay en todos los Partidos de tratar con la mayor celeridad posible el tema de las adopciones, esta Comisión tomó la decisión de mantener como primer punto del orden del día el proyecto relativo a las modificaciones a la ley de adopciones. Como es sabido, este tratamiento ya se ha visto dilatado, porque tuvimos que esperar quince días para que concurrieran las autoridades de la Suprema Corte de Justicia, y aún no hemos podido comenzar a votar el articulado, lo que esta bancada espera que podamos hacer a partir del próximo miércoles, dado que ya hemos terminado la ronda de consultas.

La bancada del Frente Amplio manifiesta su voluntad de tratar, luego de eso, como segundo punto del orden del día, el tema que amerita este planteo del colega.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si mi experiencia no me miente, puedo decir que si empezamos con las modificaciones del Código se nos va a ir toda la sesión en eso.

SEÑOR BANGO.- Podemos empezar a tratarlo y parar si se considera oportuno pasar a otro tema.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, podríamos fijar que, por ejemplo a las once y media, pasaríamos a tratar el tema de los recursos.

SEÑOR BAYARDI.- Se podría fijar sesión para la mañana y para la tarde. La Presidencia está facultada para disponer que tratemos todo lo relativo al Código durante la mañana, durante la sesión ordinaria, para no atrasarnos. Si decimos que nos comprometemos, buscaremos la forma de votarlo la semana que viene.

SEÑOR BORSARI BRENNA.- Entonces, el compromiso es votar la semana que viene. Nosotros no estamos diciendo: "Voten nuestra propuesta". Lo que estamos diciendo es: "Votemos".

SEÑOR BAYARDI.- ¿Y cuál es la propuesta?

SEÑOR BORSARI BRENNA.- Aceptar los recursos. ¡Ojalá podemos convencerlos!

(Diálogos)

—— Lo que queremos es que esto se trate y sea votado la semana que viene.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, quedamos de acuerdo en considerar este tema la semana que viene.

Se levanta la reunión.